

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 159

Die Gegenzeichnung
im parlamentarischen Regierungssystem
der Bundesrepublik Deutschland

Von

Dr. Hansjörg Biehl



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

HANSJÖRG BIEHL

**Die Gegenzeichnung im parlamentarischen
Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 159

**Die Gegenzeichnung
im parlamentarischen Regierungssystem
der Bundesrepublik Deutschland**

Von

Dr. Hansjörg Biehl



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1971 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1971 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 02465 6

Inhaltsverzeichnis

I. Gegenzeichnung und Regierungssystem	11
1. Der Begriff der Gegenzeichnung	11
2. Das Regierungssystem	12
a) Die Grundtypen: Präsidialdemokratie und parlamentarisches System	12
b) Mischformen	13
c) Das parlamentarische System der Bundesrepublik	14
d) Das Mißtrauen gegenüber den Parteien	16
e) Begriffsverwirrungen	20
aa) Neutralität	20
bb) Repräsentation	21
3. Gegenzeichnung und parlamentarisches System.....	23
II. Die geschichtliche Entwicklung der Gegenzeichnung	25
1. Die Vorgeschichte der Gegenzeichnung	25
a) Die Gegenzeichnung im römischen Reich	25
b) Die Gegenzeichnung im Frankenreich	26
c) Das Siegeln in England	26
d) Die Gegenzeichnung im deutschen Reich	26
e) Die Bedeutung der Gegenzeichnung im Zeitalter des Absolutismus	27
f) Vorläufer der Ministerverantwortlichkeit	27
g) Das Impeachment in England	29
2. Die Geschichte der Gegenzeichnung	31
a) Die Entstehung der Gegenzeichnung in Frankreich	31
b) Betrachtungen zur Ministerverantwortlichkeit und Gegenzeichnung im 19. Jahrhundert	32
aa) Das Realsystem	32
bb) Die Unverantwortlichkeit des Staatsoberhauptes	35
cc) Die Verantwortlichkeit der Minister	36
c) Gegenzeichnung und Ministerverantwortlichkeit im konstitutionellen Deutschland	39
aa) Die Gegenzeichnung als Garantie der Verfassung	39
bb) Die gerichtliche Ministerverantwortlichkeit	39
cc) Die parlamentarische Ministerverantwortlichkeit	42
dd) Die Ministerverantwortlichkeit im Kaiserreich	42

ee) Keine Entwicklung zur parlamentarischen Monarchie	44
d) Die Gegenzeichnung in der Weimarer Republik	47
e) Die Gegenzeichnung im nationalsozialistischen Staat	48
<i>III. Die Rechtsfolgen der Gegenzeichnung</i>	<i>50</i>
1. Für den Regierungsakt	50
2. Für den Bundespräsidenten	51
3. Für die Bundesregierung	52
<i>IV. Die Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidenten</i>	<i>56</i>
1. Ein historischer Begriff	56
2. Aus Art. 58 GG folgt kein Anordnungsrecht des Bundespräsidenten..	56
3. Die „Anordnungen und Verfügungen“ als Sammelbegriff	56
4. Formeller und materieller Aktautor	57
5. Regierungsakte	57
<i>V. Der Geschäftsgang beim Erlaß eines Regierungsakts</i>	<i>59</i>
1. Die Suche nach dem materiellen Aktautor	59
2. Der Verwaltungsablauf	59
3. Die Entscheidungsvorbereitung	60
a) Der Regelfall: Entscheidungsvorbereitung durch die Bundesregie- rung	60
b) Die Ausnahme: Entscheidungsvorbereitung durch den Bundes- präsidenten	63
aa) Die Ordensverleihung	63
bb) Die Genehmigung zur Annahme ausländischer Orden	64
cc) Die Ordensstiftung	65
dd) Die Symbolhoheit	67
4. Die Zustimmung	68
a) Die Zustimmung der Bundesregierung	68
b) Die Zustimmung des Bundespräsidenten	69
<i>VI. Die Prüfungsbefugnisse des Bundespräsidenten</i>	<i>70</i>
1. Klärung der Begriffe	70
a) Rechtliche und sachliche Prüfung	70
b) Formelle und materielle Prüfung	70
c) Unterteilung der sachlichen Prüfung?	71

2. Der Bundespräsident hat eine rechtliche Prüfungskompetenz	72
3. Der Bundespräsident hat keine sachliche Prüfungskompetenz	74
a) Die Zuständigkeit der Bundesregierung	74
b) Der Bundespräsident ist nicht politisch verantwortlich	74
c) Die demokratische Legitimation	75
4. Zusammenfassung	75
<i>VII. Formelle Gegenzeichnung und formlose Billigung</i>	<i>77</i>
1. Nicht-schriftliche Akte	77
2. Analoge Anwendung des Art. 58 GG	79
3. Der Zeitpunkt der Billigung	80
4. Die Bundesregierung verweigert die Billigung	81
5. Zuwiderhandlungen des Bundespräsidenten gegen die Politik der Bundesregierung	83
6. Die Billigung von Unterlassungen des Bundespräsidenten	84
7. Rücktritt des Bundespräsidenten?	86
<i>VIII. Die Befugnis zur Gegenzeichnung</i>	<i>87</i>
1. Die Zuständigkeit innerhalb der Bundesregierung	87
2. Die Vertretung bei der Gegenzeichnung	88
3. Beginn und Ende der Berechtigung zur Gegenzeichnung	89
<i>IX. Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht</i>	<i>91</i>
1. Die außerordentlichen Kompetenzen des Bundespräsidenten	91
a) Art. 59 a GG	91
b) Die Wahl zwischen der Ernennung des Minderheitskanzlers und der Auflösung des Bundestages	92
c) Ablehnung der Vertrauensfrage	93
d) Der Bundespräsident gewinnt keinen Einfluß auf die Regierungsgeschäfte	97
2. Gegenzeichnungsfreiheit aus Zweckmäßigkeitsgründen	98
a) Der Vorschlag für die Wahl des Bundeskanzlers	98
aa) Kein politischer Spielraum	98
bb) Der Bundespräsident kann keine Bedingungen stellen	99
cc) Der Wahlvorschlag als Pflicht des Bundespräsidenten	99
b) Die Ernennung und Entlassung des Bundeskanzlers	101
3. Problematische Fälle	102
a) Das Ersuchen zur Weiterführung der Geschäfte	102

aa) Das Ersuchen an den Bundeskanzler	102
bb) Das Ersuchen an einen Bundesminister	103
cc) Kritik	105
b) Das Einberufungsverlangen gemäß Art. 39 III S. 3 GG	105
4. Unechte Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht	106
a) Privatakte	106
aa) Definition	106
bb) Der Amtsverzicht	107
b) Innerdienstliche Akte	109
<i>X. Die Gegenzeichnung bei der Ausfertigung der Gesetze</i>	<i>111</i>
1. Das Verhältnis der Art. 82 I und 58 GG zueinander	111
a) Die historische Interpretation	111
b) Die Literaturmeinungen	111
c) Die Behandlung der Gegenzeichnung in der Geschäftsordnung der Bundesregierung	112
2. Die Prüfungskompetenzen des Bundespräsidenten	113
a) Rechtliche Prüfungskompetenz	113
b) Die Prüfung kann vom Bundesverfassungsgericht nachvollzogen werden	114
c) Die Beschränkung des Bundespräsidenten auf die formelle Prüfungskompetenz	114
d) Bildung eines Gewohnheitsrechts?	115
3. Die Prüfungskompetenz der Bundesregierung	116
4. Die Bedeutung der Gegenzeichnung bei der Ausfertigung der Gesetze	117
<i>XI. Gegenzeichnung und parlamentarisches System</i>	<i>119</i>
1. Zusammenfassung	119
2. Bedeutungsumkehr der Gegenzeichnung	119
3. Der Bundespräsident als formeller und materieller Aktautor	120
<i>XII. Anhang: Abschaffung der Gegenzeichnung?</i>	<i>122</i>
1. Die Alternative	122
2. Das Grundgesetz ohne Gegenzeichnung	122
3. Beibehaltung der Gegenzeichnung	123
4. Die Stellung des Staatsoberhauptes in der parlamentarischen Demokratie	124
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>127</i>

Abkürzungsverzeichnis

AÖR	= Archiv des Öffentlichen Rechts
Diss.	= Dissertation
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DVBbl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
GGO	= Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien
GOBReg	= Geschäftsordnung der Bundesregierung
JÖR	= Jahrbuch des Öffentlichen Rechts
JZ	= Juristenzeitung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
PrVU	= Preußische Verfassungsurkunde von 1850
RV 71	= Reichsverfassung von 1871
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung

I. Gegenzeichnung und Regierungssystem

1. Der Begriff der Gegenzeichnung

Unter Gegenzeichnung im modernen staatsrechtlichen Sinn versteht man die Unterschrift eines Ministers auf einer Urkunde neben der des Staatsoberhauptes. Diese Arbeit faßt jedoch den Begriff der Gegenzeichnung weiter: sie versteht darunter das gesamte Rechtsinstitut von der Vorbereitung des Regierungsakts bis zu seinem Erlaß. Sie wird sich mit der staatsrechtlichen und politischen Bedeutung beider Unterschriften und mit ihrem Verhältnis zueinander befassen.

Üblicherweise unterscheidet man zwischen einer „eigentlichen Unterzeichnung“ durch das Staatsoberhaupt und einer „Gegenzeichnung“ durch den Minister. Diese Begriffe sind mit ideologischem Ballast behaftet: sie setzen voraus, daß das Staatsoberhaupt der eigentlich Handelnde ist, während die Unterschrift des Ministers nur ein mehr oder weniger wichtiges Zubehör, in jedem Fall aber das Sekundäre darstellt. Bei aller Verschiedenheit der Anschauungen wird diese Grundannahme in der Literatur nirgends bestritten oder auch nur diskutiert. Es wird vorausgesetzt, was eigentlich erst zu untersuchen wäre. In dieser Arbeit sollen die beiden Unterschriften daher nicht mit einem Etikett versehen werden, das eine bestimmte Rollenverteilung suggeriert. Wer der Autor eines der Gegenzeichnung unterliegenden Regierungsakts ist, ist eine der wichtigsten Fragen, die in dieser Arbeit zu klären sind.

Die beiden Unterzeichnenden sind gemäß Art. 58 GG einerseits der Bundespräsident und andererseits der Bundeskanzler oder ein Bundesminister. Im Rahmen dieser Arbeit interessiert das Verhältnis des Bundespräsidenten zur Bundesregierung als Gesamtorgan. Dabei soll das Innenverhältnis der Bundesregierung unberücksichtigt bleiben. Es bleibt also offen, ob im Einzelfall der Bundeskanzler, ein oder mehrere Minister oder die Bundesregierung als Kollegialorgan, also das Bundeskabinett tätig werden. In dieser Arbeit ist mit „Bundesregierung“ das Gesamtorgan und nicht das Kollegialorgan gemeint¹.

¹ Zur Abgrenzung der Begriffe „Bundesregierung als Gesamt- und als Kollegialorgan“ vgl. *Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung*, Berlin 1964, S. 138.

2. Das Regierungssystem

Ein Rechtsinstitut wie die Gegenzeichnung muß im Rahmen des jeweiligen Regierungssystems gesehen werden. Eine Gegenzeichnungsinterpretation, die den Grundprinzipien des Regierungssystems widerspricht, für das sie gelten soll, ist keine interessante Bereicherung dieses Systems. Sie ist falsch². Ein Blick auf die wichtigsten demokratischen Regierungssysteme der Gegenwart soll daher den Rahmen für diese Arbeit abstecken.

a) Die Grundtypen: Präsidialdemokratie und parlamentarisches System

Die Präsidialdemokratie, wie sie in den USA besteht, verwirklicht die Gewaltenteilung, wie sie *Montesquieu* — übrigens zu Unrecht³ — in die englische Verfassung hineininterpretiert hat⁴: Das Volk wählt ein Parlament als legislatives Organ und einen Präsidenten als Haupt der Exekutive. Da der Präsident auf Zeit gewählt ist, und weder er noch seine Minister für ihre Amtsführung das Vertrauen des Parlaments brauchen, könnte man von einer konstitutionellen Wahlmonarchie sprechen⁵. Da der Präsident Staatsoberhaupt und Regierungschef zugleich ist, gibt es in der Präsidialdemokratie keine Gegenzeichnung im modernen staatsrechtlichen Sinn.

² Als Beispiel einer nicht systemkonformen Interpretation der Gegenzeichnung vgl. *Kurt Servatius*: Die Gegenzeichnung von Handlungen des Bundespräsidenten, Diss. Köln 1960, z. B. S. 30, 44, 65: Bei nicht-schriftlichen Akten und Unterlassungen des Bundespräsidenten steht die Bundesregierung vor der Alternative, die Verantwortung zu übernehmen oder zurückzutreten; S. 31: Hauptzweck der Gegenzeichnung ist es, den Bundespräsidenten von der Verantwortung für seine Handlungen zu befreien; S. 86: Eine Mißachtung der Gegenzeichnungsvorschrift durch den Bundespräsidenten führt nicht zur staatsrechtlichen Verantwortlichkeit gemäß Art. 61 GG. Diese Thesen sind allenfalls für die Reichsverfassung von 1871 vertretbar. In konservativ-monarchistischen Kreisen hätten sie gewiß Beifall gefunden.

³ *Klaus v. Beyme*: Der Begriff der parlamentarischen Regierung, in: *Kurt Kluxen* (Hrsg.): *Parlamentarismus*, Berlin 1967, S. 188; *Thomas Ellwein*: *Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., Köln und Opladen 1965, S. 188.

⁴ Vgl. *Montesquieu*: *De l'Esprit des Lois. Précédé de l'analyse de cet ouvrage par d'Alembert*, Band I, Paris 1834. Das 6. Kapitel des 11. Buches, das sich mit der Gewaltenteilung befaßt, trägt die Überschrift: „De la constitution d'Angleterre“ (S. 293).

⁵ Vgl. *D. W. Brogan*: Das englische, amerikanische und französische Regierungssystem — ein Vergleich, in: *Kurt Kluxen* (Hrsg.), a.a.O., S. 218; *Theo Stammen*: *Regierungssysteme der Gegenwart*, Stuttgart, Köln, Berlin, Mainz 1967, S. 92 f.

In der parlamentarischen Demokratie besteht keine Trennung zwischen Legislative und Exekutive⁶. Dem Parlament obliegt nicht nur die Verabschiedung der Gesetze, sondern auch die Bestimmung des Regierungschefs. Während man in der Präsidialdemokratie versucht, die politische Macht durch Teilung zu beschränken („checks and balances“), ist die Regierung im parlamentarischen System der Volksvertretung verantwortlich und von ihrem Vertrauen abhängig. Sie ist nicht auf Zeit, sondern auf Widerruf eingesetzt⁷.

b) Mischformen

Die Weimarer Reichsverfassung ist eine Mischung des parlamentarischen und des präsidentiellen Regierungssystems⁸. Neben das Parlament tritt ein plebiszitärer Präsident, dem ein Einfluß auf Bildung und Bestand der Regierung zugebilligt wird. Man glaubte, mit der Weimarer Reichsverfassung einen glücklichen Mittelweg zwischen Parlamentsabsolutismus und Präsidentenallmacht gefunden zu haben⁹.

Das System basierte auf der Übereinstimmung der beiden plebiszitären Organe, des Reichstags und des Reichspräsidenten. Fehlte diese Übereinstimmung, so hätte sie durch das Volk herbeigeführt werden sollen¹⁰, und zwar entweder durch Auflösung des Reichstags (Art. 25 WRV) oder durch Absetzung des Reichspräsidenten (Art. 43 WRV). Letztere Möglichkeit erwies sich wegen des komplizierten Verfahrens¹¹ als nicht praktikabel.

Der Reichskanzler war zur Ausübung seines Amtes vom Vertrauen des Reichstags und des Reichspräsidenten abhängig, der ihn auch gegen seinen Willen entlassen¹² und einen Nachfolger ernennen konnte. Das unbeschränkte Entlassungsrecht des Reichspräsidenten sicherte diesem

⁶ So bereits *Walter Bagehot: The English Constitution*, London (Oxford University Press) 1963 (zuerst erschienen 1867), S. 2, 9.

⁷ *Bagehot* (a.a.O., S. 2) sieht darin einen wesentlichen Unterschied zum präsidentiellen System. Als Beispiel führt er an, daß *Lord Palmerston*, obwohl er der Sieger der Parlamentswahlen von 1857 war, von „seinem“ Parlament vor Ablauf von zwei Jahren gestürzt wurde. Der Sturz von Bundeskanzler *Erhard* ein Jahr nach der Bundestagswahl von 1965 ist ein weiteres Beispiel. In Amerika blieb sogar ein Präsident wie *Andrew Johnson* (der Nachfolger *Lincolns*) im Amt, obwohl er das Vertrauen von Parlament und Bevölkerung verloren hatte.

⁸ *Stammen*, a.a.O., S. 65 f., 70.

⁹ *Franz Josef Wuermeling: Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Reichspräsidenten und der Reichsregierung*, in: AÖR 50, S. 390.

¹⁰ *Wuermeling*, AÖR 50, S. 368.

¹¹ Zwei-Drittel-Mehrheit im Reichstag und Volksabstimmung über die Absetzung; danach, je nach Ausgang der Volksabstimmung, Neuwahl des Reichspräsidenten oder des Reichstags.

¹² Geschehen in den Fällen *Brüning* und *v. Schleicher*.